



**Ministro ATHOS GUSMÃO CARNEIRO:** Ministro do Superior Tribunal de Justiça desde 1989. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em 1948. Magistrado de carreira aprovado em 1º lugar no Concurso para o cargo de Juiz de Direito no Rio Grande do Sul, em 1952. Foi Presidente do Tribunal Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul, de 1983 a 1986. É Professor de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Autor de diversas obras jurídicas, entre as quais: “Audiência da Instrução e Julgamento”, “Intervenção de Terceiros” e “Jurisdição e Competência”, todos em 5ª edição.

**C**abe-me inicialmente agradecer a gentileza extrema das palavras do caro colega, Eminentíssimo Ministro Costa Leite e a presença dos eminentes colegas do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais, magistrados federais, advogados e estudantes aqui presentes.

Bem mencionou o eminente Presidente de nossa Sessão que sou - vamos dizer -, um antigo magistrado de carreira, em vias de completar quarenta anos de serviços à judicatura. Nesta qualidade usarei da palavra, não como Ministro do Tribunal, mas como juiz de carreira que galgou, realmente, todos os escalões na carreira judiciária, com alguma experiência, também, no magistério do processo civil. Longe de mim querer aqui fazer uma conferência, ou dar lições a quem quer que seja, todos os eminentes colegas também as poderiam dar. Apenas manifestarei opiniões pessoais e em muitos casos, talvez, caberá tomar posição a respeito de temas polêmicos, que são tantos em matéria do Mandado de Segurança Coletivo, máxime quanto à concessão de liminares.

Vamos iniciar pelo Mandado de Segurança Coletivo, implantado pela Constituição vigente. Os eminentes colegas me excusarão se às vezes fizer menção a pontos de Direito que todos aqui conhecemos muitíssimo bem, mas que preciso mencionar para servir de base para considerações ulteriores.





Temos agora na nova Constituição, ao lado do mandado de segurança tradicional, destinado a proteger direito individual líquido e certo, o mandado de segurança coletivo. Vale constatar, em primeiro lugar, que o mandado de segurança coletivo não é um outro tipo, ou uma outra espécie de mandado de segurança; é apenas uma ampliação, se assim podemos dizer, do mandado de segurança tradicional, aumentando o número de pessoas que podem ser partes, partes formais no polo ativo do mandado de segurança. Tanto que o item LXX do art. 5º dispõe que o “mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por”, em primeiro lugar, “partido político com representação no Congresso Nacional” e, em segundo lugar, por “organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos uma ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”. Então, o mandado de segurança coletivo apresenta os mesmos pressupostos básicos do mandado de segurança comum. Pressupõe um **direito líquido e certo**, naquela acepção de direito fundado em fatos incontroversos. Incontroversos os fatos, ao juiz cabe dizer do direito, por mais difícil ou intrincada que seja a questão jurídica. Além disso pressupõe-se que esse direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* nem por *habeas data* - que não diga respeito, pois ao direito de locomoção nem ao direito de informação -, haja sido violado por ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, ou sofra ameaça concreta de violação, e que esse ato tenha sido cometido por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, ou seja, no exercício de delegação de atividade pública.

O primeiro ponto interessante a mencionar é o de que no inciso pertinente ao

mandado de segurança fala-se em direito líquido e certo, usando-se a expressão “direito”, ao passo que, quando se cuida de mandado de segurança coletivo, letra b, mencionam-se aquelas várias entidades que podem impetrá-lo e refere-se que ele será impetrado em defesa dos **interesses** de seus membros e associados. Neste caso não se fala em direito, fala-se em interesse. Então, perguntar-se-ia se, por acaso, a expressão “interesse” estaria colocada em sentido mais amplo do que a expressão “direito individual líquido e certo”. Parece-me que não. Creio que tanto num caso como no outro há necessidade do **direito** individual violado. Calmon de Passos se pergunta, numa preciosa monografia a respeito do mandado de segurança coletivo, por que o uso da expressão “interesse de seus membros ou associados”? Por que a palavra “interesses”? Nós sabemos - somos juízes antigos - que por vezes a lei emprega ora uma expressão ora outra, sem nenhum objetivo de fazer distinções; e Calmon entende que aqui, se a lei disesse “direito” de seus membros ou associados, poder-se-ia entender que uma associação, entidade sindical, uma entidade de classe, poderia defender em juízo **quaisquer** direitos dos seus membros e associados, mesmo aqueles direitos que não tivesse nenhuma vinculação com as finalidades institucionais ou estatutárias dessas entidades; ao passo que usando a expressão “interesses de seus membros ou associados”, quer significar aqueles direitos decorrentes dos interesses específicos que levaram a pessoa a se associar àquela determinada entidade. Então, importa a vinculação, o nexó, entre o direito defendido e as finalidades institucionais da associação. Também é possível que, na verdade, tenha sido empregada a expressão “interesse”, aqui, sem nenhuma dessas considerações.



Interesses difusos, a meu sentir, não autorizam o uso de mandado de segurança coletivo. Podem autorizar, isso sim, o uso da ação civil pública.

Não sei se seria este o momento para mencionar ou relembrar a diferença entre direito coletivo e direitos ou interesses difusos. Ocorreu, no início do uso dessas expressões - era quase uma sinonímia -, a dificuldade em distinguir-se esses dois conceitos. Hoje entende-se, de modo geral, que no caso dos interesses difusos estamos falando de interesses pertinentes a um número indeterminado e "indeterminável" de pessoas. Por exemplo, o interesse das pessoas que moravam na área da cidade de Cubatão, perto de Santos, em respirar um ar menos poluído. O número de pessoas interessadas era indeterminado e, certamente, indeterminável. Interessava a quem? Aos moradores do centro? Aos moradores da periferia? Àqueles que ficavam apenas algum tempo? Àqueles que passavam por lá? Até quantos quilômetros a poluição estendia-se? Então, o interesse tocava, e toca, a um número indeterminado de pessoas. E vale notar que o interesse difuso é interesse unitário, indivisível, porque não é possível atender ao interesse de uma pessoa ao ar não poluído, sem, simultaneamente, atender-se ao interesse de todos. Então, interesses **indivisíveis**.

Já os direitos coletivos são direitos **individuais** propriamente ditos que pertencem, entretanto, a um grande número de pessoas. No direito coletivo encontramos um **laço jurídico**, ou entre as pessoas, ou entre cada uma destas e a outra parte perante quem se exerce o direito coletivo; mas cada um é titular do **seu** direito. Cuida-se de direito com uma base **jurídica**, e não fundado apenas em meras circunstâncias de fato, como a de residir na área de Cubatão e respirar o ar que era -

já diminuiu muito - poluído pelas indústrias lá existentes. O mandado de segurança destina-se à defesa de **direitos**.

Qual a finalidade de criação do mandado de segurança coletivo? Certamente que aqui a finalidade é principalmente de ordem prática, de ordem pragmática. Busca-se evitar, de um lado, a multiplicação de mandados de segurança individuais, ou os mandados de segurança, digamos, com autores multitudinários, com centenas, milhares de autores, em muito dificultando, nós que somos juizes bem sabemos, a verificação da legitimidade de todos os autores, etc. Uma ação com muitíssimos autores ou muitíssimos réus sofre geralmente de demorado andamento em juízo. Por esta razão, vemos o interesse na economia processual, e o interesse na celeridade, na adoção do mandado de segurança coletivo, e ainda um acentuado interesse na **coerência** das decisões. Um mandado de segurança terá uma decisão. Dezenas, centenas ou milhares de mandados de segurança individuais podem resultar em decisões divergentes, não congruentes umas com as outras.

Parece-me este o momento de ressaltar-se a distinção entre o mandado de segurança coletivo e seus objetivos, e aquela outra previsão constitucional do art. 5º, item XXI, onde se dispõe que às entidades associativas, quando expressamente autorizadas, assiste legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. Note-se que o mandado de segurança coletivo revela-se um tipo específico de ação, sob embasamento constitucional, ao passo que em decorrência dessa outra norma resta resolvida aquela outra questão, sobre até que limites as entidades de classe podiam representar seus filiados em qualquer tipo de ação, **inclusive** na ação de mandado de segurança individual.



Pergunta-se como será feita essa autorização do associado à entidade associativa, para representá-lo? Não se cuida de **substituição processual**. É caso, realmente, de **representação**. Assim como o pai representa os filhos, o tutor representa os seus tutelados, também a entidade associativa, pela permissão constitucional, representa os seus associados, mas deve ser autorizada. Então, como se fará essa autorização? Será através de instrumento de mandato, como já vimos renomado jurista propugnar? Será que a autorização deve ser concedida em assembléia geral da entidade? Parece-nos desnecessário um instrumento de mandato, porque a Constituição já outorga esse mandato. Basta, em geral, que haja uma autorização, melhor até, um pedido escrito dos interessados para que a associação os represente e assim coloque do seu lado, a seu favor, o peso da associação, quer pelo seu prestígio, quer pelas suas disponibilidades financeiras, quer porque o cidadão ache que ele e os outros associados poderão assim receber melhor amparo, até de melhores advogados, para a defesa dos seus interesses. Então aqui, para mim, o caso é de representação, e não de substituição processual, representação dependente de pedido, um a um, dos associados. Então, na petição inicial, será dito: associação tal, em representação dos seus associados fulano, beltrano, cicrano - um a um eles devem ser nominados, ao contrário do que ocorre no mandado de segurança coletivo. Isso tanto em ação judicial, como também pode atuar a associação em representação extrajudicial.

Agora impende perguntar: será que é viável a representação em **qualquer** ação?

Se não me engano, a Prof<sup>a</sup> Ada Pellegrini Grinover, processualista do maior

renomado, menciona que **qualquer** direito poderia ser defendido pelas associações com base nesse inciso constitucional; mas tenho a impressão que não, até por uma questão de certa coerência. Imaginemos, por exemplo, alguém pedir ao seu clube de esportes que o represente numa ação de despejo, ou ação renovatória de locação. Em primeiro lugar, parece-me que **já** a entidade associativa iria aceitar tal encargo, e é preciso que a entidade associativa aceite a representação, ela não está obrigada a aceitá-la. E em segundo lugar, parece-me que precisa haver, aqui como no mandado de segurança coletivo, uma vinculação entre as finalidades de associação e o tipo de interesse que ela irá defender em juízo ou fora dele.

Vamos supor, destarte, três situações referentes à organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano. Um parêntese: por que este “em funcionamento há pelo menos um ano”, no mandado de segurança coletivo? É para que essa associação ou entidade de classe apresente um certo nível de representatividade, que só se adquire, freqüentemente, com uma atuação durante um determinado lapso de tempo. Assim se evitará a criação de associações *ad hoc*, com a finalidade específica de impetrar aquele mandado de segurança coletivo. Ao passo que no art. 5º, inciso XXI, da Lei Maior, a entidade associativa não necessita ter um ano de fundação, porque sua representatividade será suprida pela autorização que os associados irão expressamente conceder, de outra parte no mandado de segurança coletivo, onde não há necessidade de autorização dos “membros ou associados”, a representatividade decorre presuntivamente da circunstância da associação já existir, e em funcionamento, em atuação há pelo



menos 01 (um) ano.

A associação pode impetrar um **mandado de segurança individual** em defesa de direito **dela associação**, como titular direta daquele direito. Aí não há nada de novo. Ela pode impetrar, também, **uma ação qualquer** - inclusive o mandado de segurança - em favor de associados quando por eles expressamente autorizada, como está na hipótese do inciso XXI a que fiz referência, e neste caso, autorizada pelo associado A, B ou C, não teremos um **mandado de segurança coletivo**, mas sim um mandado de segurança plúrimo, com vários associados representados pela associação. Em terceiro lugar, pode a associação impetrar **mandado de segurança coletivo**, agindo em substituição processual, ou seja, a associação estará defendendo em nome próprio o interesse alheio, o interesse dos seus associados, dos substituídos, que são **indeterminados** quando do ajuizamento, mas **determináveis** quando da execução do *mandamus*, se concedido.

Devo referir novamente que, a meu sentir, é preciso o vínculo entre as finalidades da associação e o direito defendido no mandado de segurança coletivo, para que uma associação de xadrez não venha a impetrar um mandado de segurança coletivo em defesa de direitos daqueles seus associados devedores, por exemplo, do Sistema Financeiro da Habitação, ou com problemas na área da previdência social. É preciso ser um direito ligado às finalidades para as quais foi criada a associação.

Trago exemplo, tirado da monografia de Calmon de Passos, que menciona a OAB e diz: a OAB pode entrar com um mandado de segurança individual para assegurar o direito da OAB atuar em concursos para magistrados. Supondo que o

Tribunal haja nomeado um advogado para participar do concurso, sem pedir a indicação da OAB, teremos um mandado de segurança **individual** da Ordem em defesa de alegado direito **seu**.

A OAB poderá, também, impetrar mandado de segurança individual, **autorizada** por um ou muitos associados, por exemplo para não pagarem à Prefeitura um determinado tributo relacionado com o exercício da advocacia. A OAB estará, então, agindo como **representante** daqueles seus associados, que expressamente lhe pediram para atuar em sua defesa. Neste caso, será preciso que da petição inicial conste, primeiro, a relação nominal dos representados; segundo, a prova da autorização. Esta necessidade da autorização expressa, uma a uma, alguns autores discutem, entendendo que as entidades associativas, a rogo de determinado número de associados, poderiam convocar assembléia geral e ali ser deferida a autorização. É possível, desde que na Ata da Assembléia Geral estejam os nomes de todos os que autorizam o ajuizamento do mandado de segurança.

Finalmente, a OAB poderá impetrar mandado de segurança **coletivo**, independente de autorização, e também não precisando relacionar quais os advogados defendidos. Um mandado de segurança coletivo, por exemplo, em defesa dos direitos dos advogados de terem os autos "com vista", se por acaso em determinado Estado algum provimento do Judiciário proibir os advogados de receberem os autos com vista. Aí, sendo hipótese de defesa de interesses comuns a todos **seus** associados, a OAB ingressará em juízo com mandado de segurança coletivo, que, se deferido, protegerá a totalidade dos seus integrantes.

Na via do mandado de segurança coletivo, não poderia a OAB impetrá-lo em

favor de associados seus para defender o direito de não pagarem em determinado valor prestações do Sistema Financeiro de Habitação, porque os mutuários do Sistema financeiro de Habitação não são só advogados - há de todas as classes sociais -, e este objetivo não se inclui entre as finalidades institucionais da Ordem dos Advogados do Brasil. Assim, igualmente, a um Sindicato de Bancários não caberia impetrar mandado de segurança coletivo para liberar "cruzados novos" dos correntistas dos bancos - houve este caso concreto, se não me engano foi pelo menos tentado. O sindicato, diga-se, só poderia, em tese, entrar com mandado de segurança coletivo para liberar os cruzados dos bancários que fossem **seus** associados; e em segundo lugar, a pretensão (não importa se jurídica, ou não) à liberação desses cruzados não pertence apenas aos bancários, mas a todos que tiveram as suas contas bloqueadas. Então, o Sindicato dos Bancários só pode incoar mandado de segurança coletivo em favor de direitos relacionados com as relações de emprego, a serem tuteladas por este tipo de sindicato.

Quando o advogado pretender ajuizar mandado de segurança coletivo, terá que considerar as seguintes premissas: Em primeiro lugar, verificar se os direitos que pretende defender são direitos **líquidos e certos**, ou seja, direitos comprovados documentalmente, porque a ação de mandado de segurança é uma ação cível de rito sumário e documental. Aliás, destaco as grandes dificuldades que a doutrina encontra para enquadrar o mandado de segurança dentro do nosso sistema de ações, porque este é um sistema do Direito Continental, codificado, e o mandado de segurança se origina do sistema jurídico inglês. Até hoje, por exemplo, discute-se exatamente devido a isso, quem será o réu na relação jurídico-pro-

cessual do mandado de segurança. Os processualistas têm envidado os maiores esforços para conseguir sistematizar doutrinariamente o mandado de segurança, e torná-lo congruente com o nosso sistema de ações. Mas o direito, como dizia, deve ser líquido e certo, ou seja, baseado em **fatos incontroversos**. Em segundo lugar, impede verificar se se cuida de direito **subjetivo público**, ou seja, um direito que se volta contra ato dito ilegal, da Administração. É preciso, também, que se **afirme** a ilegalidade do ato ou omissão. Está claro que quando digo ser preciso um direito, e certo, direito subjetivo público, e o ato ilegal abusivo, estou usando uma maneira de dizer; na verdade, em todas as ações, é preciso que a parte **afirme** que se trata de direito e certo, que houve um ato ilegal abusivo, que este partiu de uma autoridade pública, etc., porque se ocorre em verdade o direito e certo, somente a sentença irá dizê-lo.

O processo parte de **afirmações**, em busca da **certeza** que só a prestação jurisdicional trará.

Depois, temos de ver se esse direito alegado é congruente com as finalidades institucionais da associação. Também mencionaríamos novamente o pressuposto de tratar-se de afirmação de **direito** líquido e certo, e não de mero interesse difuso, porque já temos tido casos, na prática forense, de ação de mandado de segurança coletivo para defesa de interesse difuso. É preciso não esquecer a distinção entre direito coletivo e interesse difuso. Na base do interesse difuso há apenas circunstâncias **de fato** e seus titulares são indeterminados e **indetermináveis**; na base dos direitos coletivos, há direitos propriamente ditos, apenas não são de um nem de dois titulares, mas sim direitos homogêneos de um grande número de pessoas. Estes direitos são divisíveis,



porque cada um tem o seu direito individual, do qual até pode abrir mão se quiser. E os titulares, embora indeterminados a princípio, são necessariamente determináveis, exatamente porque os direitos são individuais.

Problemas interessantes surgem nos casos em que **partido político** venha a ajuizar mandado de segurança coletivo. Em primeiro lugar, a Lei Magna menciona os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, exatamente tendo em vista essa multiplicidade de partidos, às vezes mais siglas do que partidos. E partidos pequenos, com representação apenas regional ou municipal, também não foram legitimados. Agora se pergunta: o partido político é o **substituto processual**; mas quem são os substituídos? Serão apenas os seus filiados? Ou será toda a massa dos cidadãos, aos quais os partidos políticos se destinam, por princípio, a defender? Calmon de Passos considera em termos mui limitados essa legitimação dos partidos políticos. Percebemos no ilustre processualista, aliás um grande liberal, certa desconfiança quanto aos perigos que um partido político vá ajuizar mandados de segurança coletivos com finalidades eleitoreiras, para angariar votos, para se tornar simpático, para aparecer na imprensa. Diz Calmon que não é possível reconhecer ao partido político uma posição, segundo sua expressão, de “mentor” dos cidadãos; não se lhe pode conceder uma espécie de legitimação sem fronteiras. E sustenta que o partido político só poderá atuar quando omissas as entidades representativas das classes cujos direitos estivessem sendo malferidos. A atuação do partido político seria uma atuação complementar, supletiva, quando as entidades destinadas à defesa daqueles direitos não agissem, ou quando houvesse entidades aptas. Tenho a impressão, rogando vênica, de que o pro-

blema quicá possa ser melhor colocado. Não creio que o partido político possa ingressar com mandado de segurança coletivo para defesa de todo e qualquer direito dos cidadãos; senão, veremos partidos políticos ajuizando mandado de segurança coletivo em defesa dos mais diversos e diferentes direitos dos cidadãos, com esquecimento até do princípio de que cada um é o guarda maior de seus interesses. O partido político, pela própria Lei Orgânica dos Partidos Políticos, apresenta determinadas finalidades institucionais, além da finalidade natural do partido político, que é assumir o Poder para implementar o seu programa partidário. Os partidos políticos destinam-se também, de acordo com a Lei Orgânica, à defesa dos direitos cívicos, dos direitos fundamentais da cidadania e da nacionalidade, daqueles direitos que ultrapassam considerações de classe, de profissão, da situação do cidadão como contribuinte ou não, etc. Temos, então, que a legitimação do partido político destina-se à defesa daqueles direitos que tocam a todos os cidadãos **como cidadãos**, e não, por exemplo, como contribuintes, ou como mutuários do SFH. Lembro, por exemplo, o caso de um regulamento, de um ato administrativo que viole ou que concretamente tenha potencialidade de ameaçar a liberdade de manifestação de pensamento. Esta liberdade toca a **todos** os cidadãos, e não aos pertencentes a uma classe social, ou a uma profissão, ou a um determinado interesse setorial. O mandado de segurança coletivo poderá servir à defesa da liberdade de culto; à defesa de sigilo da correspondência; contra a censura; um mandado de segurança contra ato administrativo que institua taxas proibitivas do direito à herança - que também está assegurado constitucionalmente -; ou atos administrativos que discriminem cidadãos em razão de raça, cor, religião, partido, po-

sição filosófica, etc. Então, referimo-nos àqueles atos administrativos que violem direitos fundamentais decorrentes **diretamente** da Constituição, direitos de que sejam titulares os integrantes da massa dos cidadãos em geral, e não apenas de determinados setores da sociedade. Parece que esta é a finalidade da colocação dos partidos políticos como legitimados à impetração de mandados de segurança coletivo.

Problema de **competência** no mandado de segurança coletivo: em princípio a competência obedece às mesmas regras vigorantes nos mandados de segurança individuais, mas aqui há algumas particularidades. Vamos supor, por exemplo, um mandado de segurança coletivo impetrado por Associação Comercial de âmbito estadual, em defesa dos comerciantes seus associados, localizados tanto na capital do Estado como também nas mais diferentes localidades do interior. Então vamos perguntar, qual o juiz competente? Sabemos que a competência no mandado de segurança se regula em razão da autoridade que baixou o ato administrativo dito ilegal, em razão do nível hierárquico dessa autoridade. Se a autoridade for de alto escalão hierárquico, a competência originária se desloca para o Tribunal de Justiça, ou para o Tribunal Regional Federal, ou para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal, dependendo da hierarquia da autoridade. Ora, nesses mandados de segurança coletivos, com frequência o número de coatores é muito grande; é possível, que dezenas, centenas de contribuintes estejam recebendo autuações por violarem determinada imposição fiscal em vários municípios de um Estado, autuações partidas de múltiplas autoridades coatoras em cada região. Será o fiscal de impostos **de cada comarca** quem assinará o ato concreto de autuação, ou de ameaça de

multa. Esses contribuintes poderiam ter impetrado mandados de segurança individuais contra ato daquele fiscal; mas se ajuizarem, por intermédio da Associação, mandado de segurança coletivo, teremos que verificar, dentre todas as autoridades ditas coatoras, qual a que tem o poder de anular as autuações efetuadas pela multiplicidade de fiscais. Veremos então se será o Inspetor-Geral de Tributos do Estado, ou talvez o próprio Secretário da Fazenda. Assim, a competência se fixará em razão do nível hierárquico da autoridade que tenha hierarquia sobre todas as múltiplas autoridades coatoras que agiram caso a caso. Se for o Secretário da Fazenda do Estado, o mandado de segurança deverá ser impetrado perante o Tribunal de Justiça; se concedido, o Secretário da Fazenda mandará anular todos os atos concretos de violação do direito tutelado.

Outro ponto interessante diz respeito à possibilidade de **litisconsórcio**. A legitimação no mandado de segurança coletivo apresenta-se como legitimação extraordinária dessas entidades ou do partido político, importando portanto em **substituição processual**. Trata-se porém de substituição processual daquelas classificadas como substituição processual **autônoma e concorrente**, na conhecida classificação de Barbosa Moreira. E, no caso, parece-me não haveria impedimento em tramitar o mandado de segurança coletivo e, ao lado da entidade de classe, por exemplo, também os interessados individuais figurarem como litisconsortes ativos, porque pode acontecer que determinados interessados individuais ostentem manifesto interesse em melhor fiscalizar a produção de prova, a apresentação de argumento, etc. Não encontro impedimento a esse litisconsórcio.

Quanto ao problema da **decadência** no mandado de segurança, vale notar que



poderá o direito material continuar a ser defendido pelas ações em geral, embora ocorrente a decadência quanto ao *writ*. A decadência é do direito ao uso daquele remédio processual, ao mandado de segurança. Voltemos àquele caso do mandado de segurança coletivo para impedir autuação, cobrança ou multa, em matéria tributária. Podemos ter, em *mandamus* impetrados por uma associação comercial, industrial, etc., casos de contribuintes já autuados e multados há mais de 120 dias, de contribuintes autuados e multados há menos de 120 dias e, simultaneamente, outros contribuintes ainda não autuados nem multados, mas que invocam justo receio de o serem brevemente. A pergunta, no fundo, é a seguinte: se concedida a segurança no mandado de segurança coletivo, a tutela alcançará também aqueles contribuintes para os quais a autuação já fora feita mais de 120 dias antes e que, portanto, individualmente não mais poderiam ajuizar o mandado de segurança? Divide-se a doutrina. Se a defesa for de direito **unitário** que concedido a um alcança necessariamente a todos os demais associados, não incidirá a regra decadencial. Se o direito defendido for **divisível**, então com relação aos substituídos, cuja decadência já se operou, o mandado de segurança não produzirá efeitos, e terão eles de buscar os seus direitos, se os tiverem, nas vias ordinárias. Poder-se-ia alegar que haverá situação de disparidade, uma quebra de isonomia, pois alguns dos associados serão beneficiados pelo mandado de segurança, e outros não. Mas esta quebra de isonomia apresenta-se normal. Os contribuintes não filiados à Associação Comercial também não serão beneficiados pelo mandado de segurança coletivo, assim como aqueles que estejam morando fora da área de atuação da Associação autora. Como saber, na prática, se já

ocorreu ou não a decadência, se na impetração do mandado de segurança coletivo os substituídos não são identificados um a um? Bem, essa identificação será feita por ocasião de **execução** do mandado de segurança, cabendo à autoridade administrativa retirar as autuações dos contribuintes A, B, C e D. Quando chegasse em determinado contribuinte, dirá: aqui não se aplica a ordem judicial, porque para este contribuinte já ocorreu a decadência. Poderá então surgir, claro, uma outra discussão, que talvez até deva ser resolvida no âmbito de mandado de segurança individual. O mandado de segurança coletivo, no fundo com **preceito**, pois vem em favor, se concedido, de uma multiplicidade de substituídos, *a priori* não identificados, embora identificáveis *a posteriori*, quando da execução e da identificação dos beneficiários. Podem surgir problemas, se fulano ou beltrano está ou não enquadrado nos pressupostos de concessão do *mandamus*. Nestes casos, as dúvidas serão esclarecidas em mandado de segurança individual ou, quiçá, nas vias administrativas, ou talvez até pelas vias judiciais ordinárias.

Em matéria de **recursos** no mandado de segurança coletivo, não há maiores particularidades, relativamente ao mandado de segurança individual. Tenho a impressão de que não é necessário mencionar este tema ao auditório aqui presente.

O problema da **coisa julgada**, este sim, é de tal forma polêmico que até não me animo a afirmar conclusões; aliás, tenho a impressão de que ainda é cedo para chegarmos a conclusões definitivas, porque a doutrina freqüentemente deve afeiçoar-se aos fatos da vida, e não ao contrário. Um exemplo: o mandado de segurança coletivo deferido, vamos dizer, a uma entidade de proteção a mutuários

do BNH. A sentença vai valer apenas em relação aos substituídos; portanto, somente em relação àqueles mutuários do BNH que sejam associados, que sejam membros da associação que ajuizou o *mandamus*. Não em relação a outros devedores do SFH. Outro ponto interessante é que, concedido o mandado de segurança, o mandamento vale para **todos** os substituídos, mesmo para aqueles que, se fosse o caso de mandado de segurança individual, não estariam sujeitos à jurisdição do juízo sentenciante, por residirem em outras comarcas e terem sido prejudicados por ato coator de autoridade local. Vamos supor, mandado de segurança coletivo impetrado na capital do Estado de São Paulo e que será julgado por um juiz da cidade de São Paulo. A jurisdição desse juiz compreende apenas os limites da Comarca de São Paulo. Entretanto os substituídos, membros da associação que impetrou o mandado, estão em São Paulo, mas estão, também, em Santos, ou em Campinas, ou em Ribeirão Preto, e eles igualmente serão alcançados pelos efeitos da sentença. Neste caso, devido à própria natureza do mandado de segurança coletivo, a decisão beneficiará todos os substituídos e não apenas os substituídos que residam na área de jurisdição do juiz sentenciante. Então, aqui, apresenta-se uma diferença relativamente ao mandado de segurança individual. Se o mutuário morador em Campinas fosse ajuizar mandado de segurança individual, deveria fazê-lo perante o juiz de Campinas, onde praticado o ato ilegal.

No caso de mandado de segurança coletivo denegado, fará a sentença coisa julgada para todos os substituídos? Em outras palavras, denegado o mandado de segurança coletivo, os substituídos, associados da entidade que propôs o *writ*, estarão impedidos de ajuizar mandados de segurança individuais para defesa do seu

direito individual? Se deferido o mandado de segurança, estariam por certo beneficiados. E se indeferida a segurança? A norma constitucional, ainda não regulamentada, não dá nenhuma solução. A doutrina, de uma maneira geral, tem, digamos assim, aconselhado a solução prevista em tais casos pela Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular) e também pela Lei nº 6.347/85 (Lei de Ação Civil Pública). Se o mandado de segurança coletivo for julgado improcedente por **deficiência de provas**, então não estaria obstada uma futura ação individual. Se, entretanto, o magistrado sentenciante foi **ao mérito** e negou ou deferiu a segurança, neste caso os mandados de segurança individuais estarão impedidos, porque a sentença terá feito coisa julgada relativamente a todos os associados, a favor ou contra.

Outra pergunta: Concedido o mandado de segurança coletivo, **quais os associados beneficiados?** Pensemos nas seguintes hipóteses: primeiro, só as pessoas já associadas de entidade, na data do ajuizamento do mandado de segurança coletivo; segundo também as pessoas que, trazidas quiçá pela publicidade do evento, correm para associar-se àquela entidade; terceiro, pessoas que se associam à entidade **depois** de outorgada a segurança. Calmon de Passos entende que os efeitos da sentença concessiva dessa segurança coletiva atingem a todos: aos que já eram associados, aos que se filiaram pendente a demanda e aos que se filiaram posteriormente à sentença. Com relação aos últimos, sublinha argumento progmático, de economia processual, para que não precisem eles ajuizar mandados de segurança individuais. Aqui ponho dúvidas, pois em princípio, a rigor, quer parecer-me que só deveriam ser beneficiados aqueles que figuravam com substituídos processualmente no momento do ajuizamento, porque aque-



les que se associaram mais tarde não eram parte, parte em sentido material, quando a ação ajuizada. Em outra ação qualquer, poderiam estes intervir talvez como assistentes, equiparados a litisconsortes; mas aí, a meu sentir, não seriam diretamente beneficiados juridicamente pela sentença. Em todo caso, pelas próprias finalidades, objetivos, pela teleologia do mandado de segurança coletivo, estou em que possamos admitir sejam tutelados aqueles que **são** sócios da entidade no momento **da sentença**, mas parece incabível o benefício aos que se filiaram mais tarde.

Há outra pergunta, que se encontra na excelente monografia de Calmon de Passos, quando o ilustre jurista indaga como proceder se a autoridade se nega a cumprir o mandado de segurança coletivo relativamente a um dos associados, pois, como já disse, a individualização dos beneficiários é feita só na hora da execução, não *a priori*. Por exemplo: a autoridade alega que, com relação a determinado associado, não era ele sócio da entidade; ou que, com relação a ele, já se havia operado a decadência, senão poderiam pessoas que tiveram seus direitos violados há oito, dez meses, um ou dois anos, querer beneficiar-se do mandado de segurança coletivo, embora não pudessem mais ajuizar o mandado de segurança individual. Tenho em que nesta hipótese, impede considerar que a sentença no mandado de segurança coletivo vale como **preceito**; a essa discussão, *a posteriori*, entre um determinado cidadão e a autoridade, deve ser resolvida administrativamente ou por mandado de segurança individual, a exemplo, talvez, daquelas “ações de cumprimento” que existem na Justiça do Trabalho nos casos de dissídios coletivos.

Bem, até aqui falei em problemas re-

lacionados com o mandado de segurança coletivo, mas não falei, propositalmente, sobre o problema da **liminar** - tema extremamente polêmico. Poderia mencionar de início que nos casos de mandado de segurança coletivo, os cuidados do juiz com relação à liminar devem ser redobrados, porque já não está se cuidando do interesse, do direito de A, B ou C, mas de direitos de toda uma coletividade, que pode ser imensa, de pessoas indeterminadas; e quando se pensa em apreciar pedido de **liminar** no mandado de segurança coletivo, atendendo aos alegados direitos dos substituídos, também haverá que ponderar na posição da parte contrária, nos interesses da coletividade em geral, do Estado, das entidades de direito público, as quais, ao final das contas, representam também todos os cidadãos, e ainda meditar quanto aos direitos individuais de outras pessoas, de terceiros que podem vir a ser prejudicados com as liminares ou a concessão da segurança. Então, a liminar é - vamos dizer assim - uma arma de dois gumes, que cumpre seja manejada pelo juiz com extremo cuidado.

Com relação às liminares, podemos falar em liminar *lato sensu*, em liminar em mandado de segurança, em liminar em ação cautelar, e também encontramos tradicionais casos de liminares, as liminares nas ações de alimentos, e outras mais antigas ainda, as liminares nas ações possessórias que os praxistas chamavam de “força nova”, etc. Então o problema da liminar não é de hoje, mas ostenta conotações mais graves nos dias atuais, porque a imensa maioria das liminares não se encontra mais no âmbito do Direito Privado, e sim no âmbito do Direito Público. O Prof. Moniz de Aragão, em trabalho de doutrina, salientou as imensas dificuldades de todos os vários temas relacionados com as liminares, que basi-

camente cumprem uma função cautelar - é o tema do *periculum in mora*. Destinam-se a resguardar, impedir que pareça aquele direito que ainda está sendo discutido, quando ocorre o risco de, por circunstâncias de fato ou de direito, quando finalmente sobrevier a sentença eventualmente concessiva da segurança, o direito já não poder mais ser exercido, ou o objeto do direito já se perdeu. Então, a liminar representa providência fundamentalmente cautelar. Mas sob outro aspecto, também é uma exceção a um dos princípios fundamentais do processo: o princípio do “*audiatur et altera pars*”. O devido processo legal inclui, como um dos seus elementos mais relevantes, a regra do **contraditório**. Em princípio, o juiz não defere petições relativas a temas relevantes sem primeiro ouvir a outra parte. Junta a petição, é ouvida a outra parte; o juiz sempre resolve depois de auscultadas ambas as partes, ou seja, ponderadas as parcialidades, só então irá fazer atuar a decisão imparcial. Mas na ação de segurança normalmente as liminares são concedidas *limine litis*, são liminares em que não se ouve a parte contrária. Nota-se o grande perigo de o magistrado, influenciado pela motivação, pela argumentação da inicial, conceder uma liminar, e depois aqueles argumentos, motivos, fatos vêm a ser contrariados exitosamente pelos argumentos e fatos trazidos pela autoridade ou pelo litisconsorte passivo.

Parece interessante valorizar-se o que pode ser chamado, talvez, do **critério da proporcionalidade**. É uma inquirição que o juiz terá de fazer à sua própria consciência, freqüentemente sem dispor de dados suficientes, para aferir qual o interesse mais relevante, às vezes até socialmente (porque o Direito apresenta uma finalidade social, ainda que se busque defender interesses individuais). O que é mais relevante? Aquele dano que se

quer evitar em concedendo a liminar, ou o dano que será causado à parte contrária, ou à sociedade, se a liminar for concedida, e mais tarde for verificado que ao impetrante não assistia o direito postulado? Há que se colocar em balança invisível os antagônicos interesses, os danos possíveis, e observar para que lado se inclina a melhor justiça.

O Código de Processo Civil de Portugal, em seu art. 401, determina ao juiz observar sempre se concorrem aqueles dois conhecidos pressupostos, da plausibilidade do Direito; o *fumus boni juris*, e o *periculum in mora*, ou seja, se o perigo na demora apresenta-se real e evidente, ou se é um temor apenas subjetivo, um “perigo” mais ou menos inventado. Então, ocorrendo o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, dispõe o Código de Portugal: “o juiz concederá a cautelar, salvo se o prejuízo resultante da providência exceder o dano que com ela se quer evitar”. Parece-me uma colocação jurídica extremamente feliz. Por vezes pensamos, diante de muitos casos de deferimento de liminares, se não deveria ter sido melhor equacionada, pelos juízes, esta norma do art. 401 do vigente Código de Processo Civil de Portugal. O juiz deve, portanto, na medida do possível, quantificar os interesses do autor e também os do réu da medida cautelar, porque, vezes muitas, a concessão da liminar pode ser mais danosa ao réu do que a não concessão ser prejudicial ao autor. Com freqüência pesam na balança interesses de ordem pública ligados até à própria estabilidade de relações macro-econômicas, etc., que o juiz deve avaliar, pois, em última análise, não podemos perder de vista que a nossa função é a específica de julgadores; não somos, os juízes, legisladores nem administradores, não fomos eleitos para isso. O juiz deve meditar sobre todas essas circunstâncias, para que





suas posições ou pensamentos pessoais não influam nas suas decisões. É claro que em decisão judicial é, em certa medida, dependente daquilo que se pode denominar de “grande pressuposto subconsciente” - é a própria filosofia de vida do juiz, sua formação, a sua educação, tudo aquilo que ele trouxe do berço, do colégio, do seu meio social e de que ele, homem que é, não se pode inteiramente desvincular. Mas é preciso fazer um grande esforço para preservar as suas decisões judiciais dos seus pontos de vista pessoais em matéria política, social, econômica, etc.

O tema das **contra-cautelas** é muito relevante. Frequentemente o juiz pode deferir liminar, condicionando-a às contra-cautelas, a cauções adequadas, etc. Vou contar um fato. Muitos anos fui juiz em cidades da fronteira no Rio Grande do Sul com a Argentina e com o Uruguai. Naquele tempo o Brasil exportava muito para a Argentina frutas tropicais e a Argentina devolvia com maçãs. Vagões com bananas estavam retidos na alfândega por causa de um problema qualquer, problema de tributos, e foi ajuizada uma ação cautelar visando a liberação dos vagões, porque as frutas iriam se deteriorar; anunciava-se pois, um dano irreparável, havia um real *periculum in mora*; mas, de outro lado, depois que as frutas passassem para a Argentina, dificilmente o erário brasileiro, se tivesse razão, iria receber o tributo, mesmo porque os importadores eram argentinos. A solução: depositou-se a quantia litigiosa à disposição do Juízo e os vagões atravessaram a ponte internacional. Assim me orientei em vários casos semelhantes. Ponto interessante de lembrar: o juiz não pode, ao deferir liminar, ultrapassar os limites da própria vantagem que o impetrante irá obter, se procedente o pedido. Já soube de liminar deferindo ao impetrante muito

mais do que aquilo objeto até do próprio pedido.

Ponto muito importante, o da antecipação, propriamente dita, dos resultados do julgamento, ou seja, o alusivo às liminares que no fundo adquirem caráter inteiramente **satisfativo**, e criam situações praticamente irreversíveis. Tive um caso, quando juiz em Porto Alegre, em que toda a discussão praticamente se esgotava na concessão ou não da liminar, em cautelar inominada. Haveria corridas no Autódromo do Tarumã no domingo, e no sábado pela manhã apareceu um advogado, com petição rogando liminar para impedir as provas programadas por determinada associação automobilística, porque de acordo com o regulamento já estaria reservado o local e a hora para corridas promovidas pela entidade automobilística demandante. Vi-me na seguinte situação: se concedo a liminar, é efetivada a corrida pretendida pela associação impetrante e a outra corrida estaria obstada; se não concedo a liminar, não sai a corrida da requerente, e sai a corrida da requerida. De qualquer maneira, depois disso, não haveria mais marcha-à-ré possível, no tempo e nos fatos. Em casos desses, em que a liminar apresenta efeito absolutamente “irreversível”, um eventual prejuízo é inevitável; e se está decidindo *inaudita altera pars* - não havia tempo para ouvir a parte contrária. Neste caso, só se deverá conceder liminar em caso de evidência do direito postulado.

Há outras hipóteses. Alguém solicita passaporte para viajar ao estrangeiro a fim de participar de determinado congresso como conferencista, e lhe é negado o passaporte. Se o interessado solicitou uma liminar - em mandado de segurança individual ou em ação cautelar -, sendo denegada ele não viaja e não parti-



cipa do congresso; inevitável o prejuízo. Deferido a liminar, viajará e participará do congresso, ainda que não tivesse direito algum à obtenção de passaporte. Então, frise-se: em alguns casos todo processo praticamente se esgota na concessão ou não de liminar. O eminente Prof. Moniz de Aragão, em uma palestra, alude a um caso desses, em que um artista precisava viajar; a ele foi negado um visto, ou algo desta natureza. Conseguiu, através de liminar, viajar e fazer a sua apresentação. Moniz de Aragão refere pessoa que também estava pronta para viajar, e não pôde fazê-lo em virtude do bloqueio dos cruzados. Assim, mesmo que ajuizasse tal pessoa um mandado de segurança, mas só posteriormente conseguisse o desbloqueio e fosse viajar, já não seria mais **aquela** viagem previamente programada.

Há hipóteses, em que podemos, ou devemos, conceder liminares **condicionadas**. Exemplo comum é o pedido de liminar para alguém se inscrever num concurso e dele participar. Nesse caso, não há problema; podemos até ser liberais na concessão da liminar, porque não surgirá dano irreversível para ninguém. Se o cidadão faz o concurso e é reprovado, reprovado foi; se faz o concurso, é aprovado, mas perde o mandado de segurança, a aprovação é tornada sem efeito, e ele não será nomeado; se já foi nomeado, torna-se a nomeação sem efeito. Então, quando não há irreversibilidade, quando não há probabilidade de dano à Administração, podemos ser mais abertos à concessão de liminares.

Casos interessantes são aqueles para os quais, no Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça Estadual editou duas súmulas, sob inspiração de um dos nossos maiores processualistas, o Professor, então Desembargador, Galeno Lacerda. Advogados ajuizaram ações cautelares

para conseguir medidas liminares naquelas hipóteses em que, se entrassem em juízo com ação de mandado de segurança, ser-lhes-ia vedada a concessão de liminar. Frustrava-se a lei ordinária, usando um subterfúgio, um desvio processual. Outra hipótese será a da ação cautelar, escolhida com o propósito de retirar uma causa do seu juízo natural. Ao invés de se impetrar mandado de segurança contra um ato dito ilegal de Ministro de Estado, por exemplo - mandado este para o qual competente o Superior Tribunal de Justiça -, propõe-se, com o mesmíssimo objetivo de anular o ato do Ministro de Estado, uma ação cautelar, onde se obtém a liminar no juízo de 1º grau. É difícil que a ordem jurídica, que deve ser encarada com um todo, possa aprovar essas verdadeiras anomalias processuais, ou seja, que se possa conseguir, de uma maneira, aquilo que é vedado se utilizado o remédio jurídico mais adequado.

Outro ponto a destacar é que a concessão de liminar não importa em **liberdade** da Justiça. Vou colocar em outra perspectiva: o juiz **deve** deferir a liminar quando integrados os seus pressupostos; e tem o dever jurídico de negá-la, se não ocorrentes tais requisitos.

Há outro problema que não irei abordar suficientemente, dado o adiantado da hora. Trata-se da subsistência das liminares após a denegação da segurança, pendente recurso. Eu me inclinaria no sentido de que se o juiz, na sentença, nega a segurança e revoga a liminar, revogada está a liminar, de imediato, independentemente de eventual recurso. Quando o juiz deixa em suspenso esse ponto, parece-me que se negada própria segurança, não mais cabe cogitar de *fumus boni juris*. Mas se o magistrado ressalva a liminar, muitos autores entendem que a mesma persistirá enquanto pendente o recurso. A Súmula



nº 405, do STF, a respeito dispõe que quando denegada a segurança pela sentença, ficará sem efeito, *ex tunc*, a liminar concedida.

O último tema, de palpitante atualidade, é o das **vedações à concessão de liminares**. Muitos eminentes processualistas, e juízes do mais alto renome, se têm insurgido contra as leis ordinárias que proíbem, em determinados casos e para determinadas hipóteses, a concessão de liminares. Mencionaria, em primeiro lugar, a Lei nº 2.770 de 1956, que veta as liminares para liberar mercadorias estrangeiras importadas, coibindo antigos abusos, na importação de automóveis de luxo na década dos cinqüenta. Eminentemente juiz escreveu, em interessante artigo de doutrina no qual sustenta serem inconstitucionais todas essas vedações, que a Lei nº 2.770/56 teve por objetivo proteger a indústria então nascente de automóveis; em vez de fabricar automóveis melhores, proibiam a importação dos estrangeiros. As coisas não foram bem assim, mesmo porque quase sempre as indústrias nascentes recebem leis protetórias. Inclusive nos Estados Unidos, quando do início da sua industrialização, vigoraram leis de proteção. Aconteceu é que juízes do Rio de Janeiro, da Fazenda Pública - baseados, creio, na cláusula constitucional segundo a qual "todo cidadão pode entrar ou sair do país com seus bens", Constituição de 1946, art. 142, entenderam ser possível entrar no Brasil com qualquer quantidade de bens. Houve a então famosa "importação" desmedida de Cadillacs. Quando o Tribunal Federal de Recursos cassava todas essas liminares, denegando as seguranças, a autoridade alfandegária não mais encontrava os automóveis, espalhados pelo País inteiro. Foi para evitar essa situação, que a lei dispôs sobre a aludida proibição.

Depois veio a Lei nº 4.348, proibitiva de liminares para reclassificação ou equiparação de servidores públicos, e aumentos ou extensão de vantagens. Os motivos que levaram o legislador a isso: em primeiro lugar, a dificuldade de reversão - imagine-se uma liminar com reclassificação de toda uma carreira funcional; depois, indeferido o *mandamus*, como voltar atrás, no caso de pessoas já reclassificadas há um ano, dois ou três anos? E os vencimentos pagos a maior, serão ir-repetíveis? Se devolvidos, será em prestações, sem correção monetária nem juros? O mesmo para aumento de vencimentos para funcionários públicos. E se posteriormente for julgado ilegal tal aumento? Como reverter a situação, em tempos de inflação?

A Lei nº 5.021 veio a repetir essa proibição de liminares para pagamento de vencimentos e vantagens de servidores públicos. A Lei nº 7.969 proibiu liminares nas ações cautelares atípicas, nos casos em que a liminar é incabível no mandado de segurança, ou seja, esta lei adotou preceito consagrado em súmula aprovada vários anos atrás no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. E, finalmente, a Lei nº 8.076 proibiu liminares contra medidas econômicas do chamado Plano Collor.

Bem, agora a pergunta: há alguma **inconstitucionalidade** nessas vedações? Este, realmente, é tema de altíssima relevância, em que divergem as opiniões. Ilustre juiz federal sustentou que essas proibições seriam inconstitucionais - e muitos juristas dizem isto -, porque representariam restrição àquele direito constitucionalmente assegurado no art. 5º, inciso XXXV, de pleno acesso ao Judiciário: "A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Todavia, creio que simplesmente a invocação deste artigo não revela inconstitu-

cional a vedação das liminares, porque não se está impedindo o acesso ao Judiciário, quer em caso de lesão efetiva, quer em caso de lesão em potencial; pelo contrário, as leis prevêm que o interessado já esteja no Judiciário, pois proibido é o adiantamento da prestação jurisdicional que, diga-se, nem se sabe se irá ser concedida ou não a sentença. Então, parece-me difícil, com base nesta norma constitucional, declarar a inconstitucionalidade das vedações como previsto nas leis ordinárias aludidas. Aliás, a primeira lei é de 1956, e nunca antes se tinha cogitado de tal fundamento para a inconstitucionalidade. A circunstância de a atual Lei Maior referir também a “ameaça” ao direito, em nada altera a questão: ações declaratórias, mandados de segurança preventivos, etc., já havia para impedir ameaças ao bom direito. A defesa de direito “ameaçado” não supõe necessariamente a concessão de liminares, em quaisquer tipos de lide.

De outra parte, também cumpre ponderar que inconstitucionalidade - é a velha lição dos publicistas norte-americanos, seguidos por todos os demais - só se decreta quando surge clara, evidente e inofismável, pois em princípio as leis se presumem constitucionais, após terem passado pelo crivo não só das comissões técnicas dos órgãos legislativos, como também dos legisladores eleitos pelo povo para tal tarefa. E ainda mencionaria o princípio do contraditório, também princípio constitucional, afastado nas liminares deferidas *inaudita altera pars*. Entretanto, Moniz de Aragão, em excelente artigo de doutrina, em conferência na Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, depois de aludir a que não encontra inconstitucionalidade nessas vedações por lei ordinária, aborda o tema sob um **outro** ângulo, ou seja, ponderando a Declaração dos Direitos do Homem, da

ONU, eis que o Brasil é subscritor desta Declaração, e, nos termos da Constituição Federal, art. 5º, 2º, “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos **tratados internacionais** em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Ora, na Declaração dos Direitos da ONU há um artigo onde se dispõe que qualquer pessoa tem o direito de ser ouvida por um Tribunal independente e imparcial, para determinar seus direitos e obrigações em tema civil ou a sua situação em matéria penal. Em outras palavras, toda pessoa tem o direito a ter, diriam os americanos, o seu **dia na Corte**; Corte, presume-se, imparcial e competente. A vedação de liminares não está proibindo ninguém de ter o seu dia na Corte. Entretanto, menciona Moniz de Aragão também outro dispositivo, que quiçá abra horizontes novos: no inciso VIII de uma declaração da ONU, consta que todos têm direito a **recurso efetivo** ante os tribunais nacionais competentes contra atos que violem seus direitos fundamentais, reconhecidos na Constituição ou na lei. Aqui a palavra recurso está no sentido de medida judicial. Então, todos têm direito a medida judicial **efetiva**. A Convenção Européia dos Direitos Humanos, no seu art. 6º, item I, acrescenta a exigência da apreciação da causa em **prazo razoável**. Lembramos a velha história, de que Rui Barbosa falou: “justiça tardia não é justiça, senão injustiça rematada e manifesta”. O conferencista recorda um caso interessante: o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos condenou a Espanha a indenizar um cidadão, que havia ajuizado uma ação nos tribunais espanhóis, com demora de dois ou três anos para a decisão de primeiro grau, depois mais dois anos em segundo grau - aliás a Espanha explicou que por causa



disso estava aumentando o número de juízes de seus tribunais; no entanto, foi condenada pela demora na prestação jurisdicional. Interessante é que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos também tardou quatro anos para oferecer seu veredito! Vejam os senhores, o problema da demora na Justiça é, pode-se dizer, universal.

Em Congresso Internacional em Bolonha, em 1988, processualista austríaco sustentou a ligação entre esta cláusula do **recurso efetivo** com a cláusula do **prazo razoável**, e se sugere que com essa ligação impõe-se a medida judicial efetiva proferida em prazo razoável. Tal linha de raciocínio poderia conduzir a declarar inconstitucionais as vedações das liminares? Em princípio, não vejo inconstitucionalidade alguma em que lei ordinária proíba liminar em ação cautelar, em mandado de segurança, ou em qualquer outra ação, porque as liminares decorrem de previsões de lei ordinária, infraconstitucional. Se não prevista na lei ordinária, não haveria, em princípio, liminar em ação cautelar, não haveria liminar em ação de alimentos. Entendo que a vedação de liminares não se revela inconstitucional, **salvo** naquelas hipóteses em

que, se denegada a liminar, o direito da parte pereceria irremediavelmente; em tais casos, o princípio da **efetividade** da prestação jurisdicional poder impor-se. Somente nestas limitadas hipóteses, em que sem a concessão da liminar o direito da parte perecerá, é que se pode dizer que a vedação da liminar resulta em denegação de Justiça, caindo então na censura das convenções internacionais, das quais o Brasil é subscritor.

Todavia, se a denegação da liminar apenas puder atrasar ou dificultar a efetividade do direito, caso o mesmo venha a ser mais tarde reconhecido, então nestes casos entendo não haverá inconstitucionalidade alguma, ficando a matéria, relativa à concessão ou à vedação de liminares, ao critério do legislador ordinário. Esta assertiva não encontra óbice algum na redação do art. 5º, XXXV, da atual Constituição, porque a previsão da “ameaça a direitos” sempre legitimou o acesso ao Judiciário. Basta pensar nos mandados de segurança preventivos.

Minhas escusas a todos por me haver alongado na exposição, e meus melhores agradecimentos pela honra que me foi outorgada.